

JUSTIÇA CIDADANIA &

CONSTITUIÇÃO
REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

ISSN 1807-779X
Edição 103 - fevereiro de 2009
R\$ 16,90

TARSO GENRO
O MINISTRO DA CIDADANIA

Editorial: ESPERANÇAS & RESPONSABILIDADES

CONSTITUIÇÃO, MAGISTRATURA E VONTADE POPULAR

Siro Darlan

Desembargador do TJ/RJ



Foto: TJ/RJ

Lutamos e esperamos tantos anos pela reconquista do Estado Democrático de Direito e escrevemos com tanta paixão a Carta Cidadã que não podemos aceitar qualquer retrocesso do tipo “os fins justificam os meios”; deve haver um limite à atuação do particular, assim como do Estado. Sabe-se que nos Estados autoritários não há limites para o exercício do poder, ali ele é exercido ao talante de quem o detém.

No Brasil vive-se o paradoxo da busca da concretude do projeto constitucional, i.e, a construção de uma democracia em sentido material, na qual a efetiva participação dos cidadãos nas decisões políticas some-se ao respeito aos direitos fundamentais de toda a população. Parcela considerável da sociedade, ainda influenciada pelos anos da Ditadura, acredita que a Constituição da República representa um óbice aos seus desejos pessoais.

Essa visão não é nova. Carl Schmitt, constitucionalista alemão filiado ao partido Nazista, ao afirmar que “nós somos a Constituição”, apontava para a desnecessidade de limites constitucionais e, não por acaso, declarava-se contrário à idéia de um controle da constitucionalidade dos atos estatais (apara o jurista do início do século XX, a atribuição para esse “controle” deveria ser do Presidente do reich). Também no fascismo e no stalinismo procurava-se justificar a violência e a negação de direitos a partir de uma afirmada “vontade popular”. A negação dos direitos das minorias, historicamente, só foi possível em razão do “sentimento popular” ou da “vontade da maioria”.

Os últimos acontecimentos midiáticos retratam a existência de um confronto entre concepções democráticas e autoritárias, e causa especial preocupação a postura de algumas instituições, como a da Polícia Federal, parte do Ministério Público e da Magistratura que, mesmo com boas intenções (e de boas intenções o inferno está cheio), transigem com os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal e nos tratados internacionais. Ao ceder à tentação populista, magistrados passam a julgar de acordo com a opinião pública (por vezes, forjada na desinformação), ora com a opinião publicada, e esquecem da natureza contramajoritária da Magistratura, que tem o dever legal de atuar contra maiorias de ocasião sempre que for necessário à garantia dos direitos fundamentais. Essa parcela da Magistratura ignora que a legitimidade de sua atuação não advém do voto popular, mas do respeito à Constituição Federal. Sem pudor, esquecem que a função deles é de garantir a Constituição e passam a decidir de forma arbitrária e de acordo com suas próprias convicções ou perversões; descumprem a lei a pretexto de melhor cumpri-la (na seara penal, com o intuito de punir quem viola a lei, violam a lei). Arriscam os direitos das minorias ao não reconhecer que os direitos fundamentais são “trunfos” democráticos contra a maioria (Dworkin). Em suma, esses magistrados não acreditam em limites externos à sua atuação.

A Constituição Federal não é um mero pedaço de papel, com idéias abstratas e desconsideráveis. As regras e os princípios inscritos no texto constitucional, a partir de intérpretes comprometidos com a democracia, transformam-

se em normas que constituem (e vinculam) a sociedade brasileira, em especial servem de limites intransponíveis a toda e qualquer atuação, particular ou pública.

É verdade que o intérprete deve aplicar a lei com os olhos voltados para a sociedade, mas não para conservá-la tal como está, o que significaria perpetuar as desigualdades e o autoritarismo que existem. Um juiz não pode, por exemplo, reproduzir em suas decisões o desapego aos valores constitucionais que se vê nas ruas; não pode igualmente ignorar os valores constitucionais do direito à comunicação social, assim como o respeito à dignidade da pessoa humana e do direito à privacidade e intimidade. O juiz comprometido com a democracia, por outro lado, atua de forma transformadora, para dar concretude, para tornar real o projeto constitucional, a sociedade desenhada na Constituição.

Na concepção democrática da Magistratura exige-se que o juiz se interprete ao interpretar a lei, como forma de podar preconceitos e pré-compreensões que contrariem a Constituição. Por vezes, o magistrado se depara com situações em que é mais fácil, poder-se-ia dizer mais cômodo, ignorar os limites constitucionais para alcançar os fins desejados; porém, sobretudo nesses casos, deve reafirmar seu compromisso com a democracia, reconhecer que sua vontade não se sobrepõe à vontade do legislador constituinte e atender às “regras do jogo” democrático, que tem como antítese o arbítrio e a falta de limites ao exercício do poder. Se o projeto constitucional de vida digna para todos ainda não foi alcançado, como admitir o afastamento da Constituição?

